

# LA REFORMA DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Valencia

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Reforma laboral, extinción del contrato**

Un elemento esencial en la reforma laboral de 2010 es la modificación de la disciplina de la extinción del contrato de trabajo. Es muy importante la reforma de la causalidad de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que aspira a superar los problemas de funcionamiento que presenta esta institución. En el diseño legal, esta medida, junto con la puesta en marcha de un fondo que asuma parcialmente las indemnizaciones, permite equilibrar los costes del ajuste de plantilla entre fijos y temporales y, con ello, contribuye a la superación de los factores jurídicos que alimentan la dualidad del mercado de trabajo.

La idea parece buena, aunque también insuficiente. Aparte la posible introducción de ulteriores correcciones en la ordenación de despidos objetivos y colectivos en el terreno procedimental y social, debería repensarse la tendencia de favorecer las reestructuraciones de plantilla mediante el recurso a los despidos improcedentes. Medidas como la universalización del contrato de fomento de la contratación indefinida o las previsiones de subvencionar los despidos improcedentes, olvidando que el empresario protagoniza en ellos una conducta antijurídica, resultan en este sentido perturbadoras.

## ABSTRACT

**Key Words: Labour reform, extinction of contract**

A key element of the 2010 labour reform is the modification of the employment contract extinction.

It is quite important the changes introduced in the reform as regard the causes of dismissal, dismissal by economic, technical, organisational and production reasons aiming to overcome problems that the institution has.

This measure, considering its legal design, along with the reserved funds to cover dismissal's compensation, will allow an equilibrium as regards the costs of adjustments in temp and fixed jobs, and with that, contributes to the lower judicial barriers that foster the duality of the employment market.

The idea seems good but insufficient. Besides the introduction of the objective dismissals and collective dismissals in the procedure in a social field, it shall be rethought those trends to seek restructuring process through a recourse of unfair dismissal. The measures such as universal agreement (with 33 days per year worked) (universalización del contrato de trabajo) and try to foster that companies offer stable jobs while hiring new employees or to allocate funds to compensate unfair dismissals, and forget that the companies are breaking the judicial regime is quite annoying.

**ÍNDICE:**

1. UNA NUEVA REFORMA DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
2. MODIFICACIONES DEL DESPIDO OBJETIVO POR ABSENTISMO
3. LA NUEVA REGULACIÓN DEL DESPIDO ECONÓMICO
  - 3.1. Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
    - 3.1.1. La reunificación del régimen causal del despido económico
    - 3.1.2. La nueva definición de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción
  - 3.2. El control externo de la causalidad de las decisiones empresariales
    - 3.2.1. *La carga probatoria del empresario*
    - 3.2.2. *De la «mínima razonabilidad» a la «razonabilidad»*
    - 3.2.3. *La nueva regulación de las finalidades de las decisiones extintivas*
  - 3.3. La desaparición de la exigencia de “amortización” y su relevancia
  - 3.4. Los procedimientos extintivos
    - 3.4.1. El despido objetivo: aspectos procedimentales y procesales
    - 3.4.2. Las reformas del expediente de regulación de empleo
4. UNA NUEVA ACTUACIÓN SOBRE LOS COSTES DEL DESPIDO IMPROCEDENTE: LA REFORMA DEL CONTRATO DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA
  - 4.1. Aspectos generales
  - 4.2. Los límites a la utilización del contrato
  - 4.3. El reconocimiento empresarial de la improcedencia y su tratamiento
  - 4.4. El ámbito subjetivo del contrato
    - 4.4.1. Nuevos colectivos de desempleados: ¿qué desempleado no puede hacer un contrato de fomento?
    - 4.4.2. La transformación de contratos temporales
5. LA SOCIALIZACIÓN DEL COSTE DEL DESPIDO
  - 5.1. Aspectos generales: el futuro establecimiento del Fondo de capitalización
  - 5.2. La intervención transitoria del Fondo de Garantía Salarial en los despidos: puntos críticos
6. BALANCE Y PERSPECTIVAS

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

**1. UNA NUEVA REFORMA DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Durante mucho tiempo, nuestro sistema se ha basado en la llamada flexibilidad «en el margen»: las demandas empresariales de adaptabilidad desde finales de los 70 fueron atendidas fundamentalmente en el terreno de la contratación: mientras se extendían las posibilidades de recurrir a contratos de duración determinada, la disciplina del despido de los contratos indefinidos permanecía anclada en la tradición. Se generó con ello una situación que nos acompaña todavía de extensa dualidad del mercado de trabajo, en el que la tasa de temporalidad alcanza cotas muy superiores a las normales en el entorno comunitario.

A partir de la reforma del mercado de trabajo de 1993/1994, es fácilmente detectable un cambio de rumbo: el redimensionamiento del modelo de flexi-

bilidad basado en la «entrada» va acompañado de la apertura de procesos de flexibilización «interna» y en la «salida». No entraré ahora en las sucesivas reformas que desde entonces se han movido en esta última línea: me he ocupado de sintetizarlas y organizarlas en tendencias en otro lugar (cfr. Goerlich, 2008). Lo que interesa en este momento es recordar que, a pesar de ellas, la dualidad de nuestro mercado de trabajo no ha mejorado sustancialmente: aunque ha disminuido respecto de la existente a principios de los 90, no lo ha hecho hasta alcanzar el nivel medio europeo que continúa prácticamente duplicando; y eso que la crisis se ha cebado particularmente en los trabajadores temporales...

La convicción difusa respecto al carácter excesivamente rígido de la normativa sobre despido, cuyo precio se identifica con los cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, así como la «cultura de la precariedad» que se ha instalado en nuestro sistema, impulsa a las empresas hacia la contratación temporal. Es verdad que en rigor tal coste para sólo está previsto para los despidos ilegítimos puesto que para los intimados en interés de la empresa el coste es de 20 días por año, cifra que se aproxima mucho más a los estándares europeos. Sin embargo, el despido en interés de la empresa es una institución anquilosada (Desdentado, 2010.a], pp. 1269 ss.). Aparte los costes procedimentales que los caracterizan, a más de quince años de la reforma de 1994, las empresas continúan percibiendo como un riesgo el recurso a esta vía de ajuste de plantilla. Su funcionamiento real tiene, sin duda, parte de la responsabilidad. De entrada, existen especiales reglas procedimentales, tanto para el despido objetivo (preaviso) como, sobre todo, para el colectivo (expediente de regulación de empleo), que empujan los costos hacia arriba, reduciendo la aparentemente elevada diferencia entre los 20 y los 45 días. Pero, sobre todo, la aplicación judicial del despido económico es incierta, puesto que coexisten en el ámbito de jueces y magistrados distintas concepciones en cuanto al alcance que debe ser asignado al control causal que permite el Estatuto de los Trabajadores –y, aunque poco sabemos sobre la aplicación administrativa, hay que sospechar que se mueve en terreno similar–. Es cierto que la Sala de lo social del TS se ha decantado por una lectura flexible de sus causas (Moliner, 2010). Pero no lo es menos que, durante los primeros años, y aún hoy, han coexistido en jurisprudencia y, sobre todo, en doctrina judicial dos visiones sobre el sentido del despido en interés de la empresa, una más «fisiológica» y otra más «patológica».

Esto hace que los empresarios consideren como vía principal de ajuste, aparte la extinción de los contratos temporales, el despido acausal indemnizado o despido exprés. Así lo muestran las estadísticas (Desdentado, 2010.b]). El despido disciplinario permite, una vez eliminados los costes de tramitación, extinguir cualquier contrato sin tener que pasar ningún control judicial, aunque al elevado coste de 45 días –ó 33 en el caso del contrato de fomento de la contratación indefinida–. El legislador –que ha coadyuvado estos años con un

incesante proceso de la reducción de costes del despido ilegítimo a través de la eliminación de los sustanciación y de la generación del contrato de fomento— así como los tribunales —que dan facilidades para el uso de esta vía— han sido desde luego cómplices en la consolidación de la primacía de esta vía extintiva, cuyo resultado final es un coste relativamente elevado del ajuste (Rodríguez-Piñero, 2009).

Estas cuestiones han estado presentes a lo largo del extenso proceso de diálogo social que, tras su ruptura, ha desembocado en la aprobación del RDL 10/2010, de 16 de junio. Primero, en el debate académico; después, directamente sobre la mesa de negociación. Por lo que se refiere a aquél, basta recordar el diagnóstico común presente en la *Propuesta para la reactivación laboral en España* de abril de 2009 y en la declaración sobre *El trabajo, fundamento de un crecimiento económico sostenible* de junio siguiente, sin perjuicio claro está de las propuestas discrepantes. Por su parte, los documentos gubernamentales de la última fase del diálogo social se han movido en la misma línea. Las *Líneas de actuación en el mercado de trabajo para su discusión con los interlocutores sociales en el marco del diálogo social* de 5 de febrero de 2010 —en consideraciones que se reiteran en el posterior *Documento de trabajo* de 12 de abril— apuntan, en efecto, a la dualidad como principal problema de nuestro mercado de trabajo y aspiran a situar la “contratación estable como elemento central del nuevo sistema de crecimiento económico y de nuestro sistema de relaciones laborales”. Por ello, tras reconocer “que las medidas de todo orden adoptadas desde hace años para corregir esta deficiencia de nuestro mercado de trabajo... han resultado ineficaces”, se plantea la necesidad de actuar “simultáneamente y con similares niveles de intensidad” en la doble línea de racionalizar la contratación temporal y desincentivar su uso injustificado y de propiciar la de carácter indefinido: puesto que una y otra “son dos caras de la misma moneda...”, resulta obvio que las (medidas) dirigidas a combatir la contratación temporal injustificada deben acompañarse, necesariamente, de medidas que hagan más atractiva para las empresas la contratación indefinida”. Y entre éstas adquieren un papel importante, aunque no exclusivo, las relacionadas con la disciplina de la extinción del contrato de trabajo.

Ni que decir tiene que estos planteamientos han acabado incorporándose, a pesar del fracaso del diálogo social, a la reforma laboral articulada provisionalmente por el RDL 10/2010 y, de forma definitiva tras su tramitación parlamentaria, por la Ley 35/2010, de 19 de septiembre. Objetivo principal de esta norma es, según su Exposición de Motivos (ap. II), “reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad”. A estos efectos, se establecen una serie de medidas, agrupadas en el Capítulo I, en la doble línea de actuar sobre la contratación temporal, art. 1, y sobre la extinción del contrato, arts. 2 y 3. La reflexión que sigue se centrará

en estos dos últimos preceptos así como en otras disposiciones adicionales, transitorias o finales que se encuentren vinculadas con ellas o, más en general, con el tema de la extinción del contrato de trabajo.

## 2. MODIFICACIONES DEL DESPIDO OBJETIVO POR ABSENTISMO

Comenzaré precisamente por una rápida glosa de la disp. adic. 20ª Ley 35/2010, dedicada a las “faltas de asistencia al trabajo” y que supone dar nueva redacción a la causa extintiva del art. 52.d) ET que regula el despido por absentismo. La historia de esta innovación ilustra el espíritu de cierta superficialidad con la que se ha abordado esta reforma laboral.

En efecto, el tema del absentismo, de crucial importancia para la productividad, había sido uno de los seleccionados por las ya citadas *Líneas de actuación* para reflexionar en la última fase del diálogo social. Debió aparecer como fuente de conflictos en la mesa de negociación y, por ello, como otros más, se cayó del orden del día. El *Documento de trabajo de abril* lo reenviaba a otro foro, el del Pacto de Toledo, por sus conexiones con la Seguridad Social.

En este contexto, la disp. final 3ª.2 RDL 10/2010, introdujo una limitadísima reforma del art. 52.d) ET que, además, no se relacionaba con el tratamiento del absentismo como problema sino más bien con su valoración en los supuestos de ejercicio de los permisos parentales. El título de la indicada disposición era, en efecto, “Igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo” y su virtualidad se agotaba en poner al día el listado de ausencias no computables, añadiendo al ya largo catálogo de ausencias que no resultan computables las situaciones de riesgo durante la lactancia y permiso de paternidad.

La mayor parte de los comentarios del RDL 10/2010 han obviado toda referencia a esta reforma o se han limitado a señalarla, encontrando su justificación en la omisión en las normas que habían introducido estas situaciones de toda referencia a su tratamiento desde el punto de vista del absentismo (Kahale, 2010, pp. 531 y 532) o destacando su superficialidad dada que la protección de estas situaciones vendría igualmente garantizada por normas generales y superiores (Molina, 2010, pp. 59 y 60). En algún caso, con acierto, se realizó una fuerte crítica respecto al contenido en este punto del RDL 10/2010, en atención a la importancia que, como se indicó más arriba, tiene el problema del absentismo y a las claras disfunciones que presenta el art. 52.d) ET. Aparte otras críticas, es claro que su rigidez estructural, en cuanto a las exigencias de las ausencias y a la necesidad de un mínimo volumen de absentismo de conjunto, conduce a dejarlo en una vía muerta y a hacer que para el problema que debería resolver se arbitren otras soluciones (Blasco, 2010, pp. 73 ss.).

Desde esta perspectiva, que comparto, creo que hay que valorar positivamente que durante la tramitación parlamentaria se haya retomado el tema del absentismo: aparte otras modificaciones que afectan a la gestión de la incapacidad temporal, se ha introducido una ulterior modificación en el art. 52.d) ET en la línea de facilitar su uso por las empresas. Y si bien el precepto continúa manteniendo la rigidez estructural que lo ha caracterizado tradicionalmente no puede negarse que se ha suavizado un tanto, al reducirse a la mitad la exigencia de concurrencia de absentismo del conjunto de la plantilla: del 5 % ha pasado al 2,5 %. De todos modos, no estoy en absoluto seguro que esta modificación permita sacar el precepto del limbo aplicativo en el que se encuentra, por lo que valdría la pena considerar con mayor atención su configuración. Hay que tener presente, en este sentido, que las soluciones alternativas a su falta de funcionamiento –el recurso al despido exprés de los trabajadores que entran en IT– puede ser acaso más lucrativo en ciertos casos pero, a mi juicio, también más injusto en muchos de ellos.

### 3. LA NUEVA REGULACIÓN DEL DESPIDO ECONÓMICO

Uno de los dos núcleos sobre los que pivota la reforma de 2010 en materia de extinción es la importantísima reforma que el art. 2 Ley 35/2010 introduce en el despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Cabe notar, sin embargo, que, a pesar de su importancia, tanto el RDL 10/2010 como la Ley 35/2010 hayan querido ocultar su propia existencia. Tan es así que, a propósito de aquél, se ha hablado de “reforma encubierta” del despido económico (Rodríguez-Piñero, 2010), en juicio que podría seguir siendo predicado de la Ley que lo ha sustituido.

La Exposición de Motivos del RDL 10/2010, en efecto, destacaba “que queda incólume la regulación sustantiva del contrato indefinido de carácter ordinario” y que “todas las reformas se centran en la regulación del contrato de fomento de la contratación indefinida”. Y estas expresiones se han mantenido en la de la Ley 35/2010. Luego veremos las razones que pueden impulsar al legislador a insistir en esta última idea. Con independencia de ello, es claro que la regulación sustantiva del contrato indefinido ordinario no permanece invariable y la nueva disciplina del despido económico no se limita, como también se afirma en el preámbulo del RDL, a la finalidad técnica de integrar “en la ley la interpretación que los órganos jurisdiccionales han hecho de las causas del despido objetivo”. Aunque, como se analizará de inmediato, algunas de las reformas de la causalidad se mueven en esta línea, es obvio, de un lado, que no todas ellas se explican en esta clave y también, de otro, que las que sí lo hacen no son por ello neutrales. Por el contrario, tienen una específica

finalidad, aludida también en las Exposiciones de Motivos cuando se habla de “reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación”. En palabras llanas, desbloquear la vía de los despidos económicos, sacándola de las dificultades de funcionamiento a las que se han aludido más arriba.

Esta finalidad, por lo demás, se persigue de modo inmediato. A diferencia de lo que ocurre con la contratación temporal, no existe ninguna norma transitoria que limite la aplicación de los preceptos a los que se da nueva redacción a los contratos que se suscriban a partir de la fecha de entrada en vigor del Decreto-Ley. Y ello sin perjuicio de la aplicación a los expedientes en tramitación de la normativa vigente en el momento de su inicio (DT 4<sup>a</sup>.1 Ley 35/2010); y, probablemente, de que los despidos objetivos consumados hasta el 18 de junio se les apliquen las reglas anteriores, con independencia del momento en el que se produzca la verificación judicial de la correcta actuación empresarial –puesto que, dado el carácter autosuficiente del despido, debe entenderse perfeccionado antes de su entrada en vigor por lo que, conforme a las reglas generales (arg. ex DDTT 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> C.c.), las derogadas continúan siendo de aplicación–.

### **3.1. Las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción**

#### *3.1.1. La reunificación del régimen causal del despido económico*

Sin lugar a dudas, la aportación más importante en esta línea se encuentra en la nueva redacción que la reforma da al art. 51.1 ET, que regula las causas del despido colectivo. Y ello en la medida en que los restantes preceptos que se ocupan de la causalidad del despido económico reenvían a él. Esto es claro para el nuevo art. 51.6 ET, cuya única virtualidad es remitir el control de razonabilidad a desarrollar por la autoridad laboral a los nuevos criterios de definición de aquélla establecidos en el primero. Del mismo modo, y esta es una reforma significativa, la nueva redacción del art. 52.c) ET abandona la que se había introducido en 1997 y que formalmente diferenciaba la noción de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción aplicable al despido objetivo respecto de la prevista para el despido colectivo.

Ni que decir tiene que esta diferenciación, que en su momento se introdujo para corregir algunas desviaciones hacia la rigidez que parecían existir en la aplicación judicial de la reforma de 1994, tenía una virtualidad práctica muy limitada en la medida en que, en la realidad, el control de estas causas a desarrollar en sede administrativa o judicial venía siendo el mismo como demuestra la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre el particular (Blasco, 2009, pp. 49 ss.). A la postre pues parece razonable que el art. 52.c) ET haya vuelto a ser una simple remisión al art. 51.1 ET, como ocurría en la redacción que le

dio la Ley 11/1994 –sin perjuicio de la desaparición de la exigencia de “amortización” del puesto a la que luego me referiré (*infra*, 2.3)–.

### 3.1.2. La nueva definición de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción

La reforma de 1994 había sustituido la expresión tradicional desde 1972, “causas económicas o tecnológicas”, por un enunciado más rico, “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. Las primeras giraban en torno a la existencia de una “situación económica negativa de la empresa” que, desde los primeros comentarios, había sido equiparada a las pérdidas. En cuanto a las demás, no existía una noción específica habiendo sido la doctrina y la jurisprudencia quienes habían reflexionado sobre ellas a efectos de proceder a definir las. La reforma de 2010 introduce una doble modificación: de un lado, se amplía la noción de causa económica (a); de otro, se procede a incorporar la reflexión conceptual sobre las restantes causas al texto de la ley (b).

Antes de examinar estas dos modificaciones cabe llamar la atención sobre un aspecto común: la clara intención legislativa de evitar cualquier interpretación reductiva de las causas del despido económico. A pesar de que la formulación jurisprudencial y, ahora, legal, es lo suficientemente amplia como para dar cabida en una u otra a cualquier vicisitud empresarial que razonablemente pueda dar lugar a la reducción de plantilla, el nuevo art. 51.1 ET tiene particular interés en dejar esta idea clara. Respecto de las causas económicas los supuestos que se incluyen son claramente ejemplos que quedan abiertos –como demuestra el uso de la locución “en casos tales como” antes de introducir el listado–. Por su parte, para las demás causas, el párrafo tercero del precepto repite en tres ocasiones, una a propósito de cada uno de los motivos distintos al estrictamente económico, la expresión “entre otros”. Es evidente que en una enumeración de elevada abstracción como la que contiene el precepto esta reiteración no tenga otro sentido que remarcar el carácter abierto de las causas que nos ocupan, con el propósito de evitar que una interpretación literal de los términos legales pudiera poner en peligro la finalidad de la reforma.

a) Por lo que se refiere a las causas económicas, como se acaba de anticipar, la interpretación consolidada después de 1994 las concretaba en la existencia de pérdidas, pues a ellas parecían referirse la situación económica negativa a la que se refería el art. 51.1 ET. Por ejemplo, la STS de 21 de julio de 2003 (rec. 4454/2002) indicaba en esta línea que “las causas económicas se refieren a la rentabilidad de la empresa, manifestándose como situaciones de pérdidas o desequilibrios financieros globales”. Esta configuración parecía mantenerse en el RDL 10/2010 puesto que, si bien variaba la redacción del párrafo dedicado a las causas económicas, podía advertirse en él que éstas continuaban girando en torno a la noción de “situación económica negativa”.



Después de la Ley 35/2010 las causas económicas se amplían: el nuevo art. 51.1.II ET añade a las “pérdidas actuales”, única concreción tradicional de la situación económica negativa como hemos visto, las “pérdidas previstas o la disminución persistente de su nivel de ingresos”. Las “pérdidas previstas” pueden derivar bien de un hecho cierto que las provocará –por ejemplo, el vencimiento de un crédito– dada la evolución previa de la cuenta de resultados bien de una previsión derivada de evolución del nivel de beneficios que permite augurar su próxima aparición de aquellas. En este último sentido, la previsión podría confundirse con la “disminución persistente de su nivel de ingresos”; el hecho de que esta última situación haya sido recogida por separado hace pensar que la voluntad legislativa incluye la posibilidad de recurrir al despido por causa económica en casos de mera evolución negativa de los resultados empresariales, aun cuando no quepa prever, al menos en el corto plazo, la entrada en pérdidas. Eso sí, la disminución de beneficios ha de ser “persistente” –concepto indeterminado que deberá ser integrado por autoridad o juez encargado de valorar la decisión empresarial–. Y, sobre todo, debe tener entidad suficiente para afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo.

Es importante resaltar que este último requisito, que culmina el primer inciso, es predicable de todos los supuestos de situación económica negativa. La curiosa historia de la redacción final –que incluye la desaparición de un punto y coma introducido en el Senado– lo deja bien claro. De este modo, las pérdidas, sean actuales o previstas, o la disminución del volumen de ingresos deben alcanzar un mínimo de gravedad para poder tener relevancia extintiva.

b) En relación con las causas técnicas, organizativas y de producción, las novedades son más limitadas. Su nueva formulación se limita, ahora sí, a la incorporación de la reflexión interpretativa que se ha producido durante la vigencia del texto de 1994. Existe, en este sentido, un paralelismo evidente entre su nueva redacción y la noción de las distintas causas que estableció una de las primeras sentencias del TS en relación con la redacción del art. 52.c) ET tras la reforma de 1994. Me refiero a la STS de 14 de junio de 1996 (rec. 3099/1995) en la que la Sala de lo Social, a pesar de no cumplirse el requisito procesal de la contradicción, procedió a dar una noción de ellas. De acuerdo con el pronunciamiento, “el legislador ha querido distinguir cuatro esferas o ámbitos de afectación en los que puede incidir la causa o factor desencadenante de los problemas de rentabilidad o eficiencia que están en el origen del despido por motivos económicos: 1) la esfera o ámbito de los medios o instrumentos de producción («causas técnicas»); 2) la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal («causas organizativas»); 3) la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado («causas productivas»); y 4) la esfera o ámbito de los resultados de explotación

(«causas económicas», en sentido restringido)». La clara relación literal entre el pasaje transcrito permite obviar todo comentario al respecto.

### 3.2. El control externo de la causalidad de las decisiones empresariales

Aparte de la conceptualización de las causas, encontramos también novedades en los criterios legales para el desarrollo del control externo, sea en vía administrativa sea en sede judicial en función del número de trabajadores afectados. Los párrafos 2º y 3º del art. 51.1 ET miran, de forma directa, a clarificar su alcance. Se incorporan, de entrada, algunas aportaciones interpretativas de la jurisprudencia del TS respecto del tipo de control que cabe desarrollar respecto de las decisiones económicas de la empresa. Esto afecta, de un lado, a las exigencias probatorias que debe enfrentar el empresario que despide por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (2.2.1) y, de otro, a los criterios para la valoración causal del propio despido (2.2.2). Pero, además, se introduce una significativa variación respecto de las finalidades que se asignan a las decisiones de reestructuración de plantilla con repercusión extintiva (2.2.3). El resultado final es una probable reducción de la intensidad del control sobre las decisiones económicas de las empresas en el terreno extintivo.

#### 3.2.1. La carga probatoria del empresario

En la redacción anterior del precepto –así como en el paralelo art. 52.c) ET–, existía una cierta confusión entre aspectos fácticos y teleológicos en el momento de la valoración de la decisión empresarial de despedir. Se formulaban conjuntamente las causas, como elemento de hecho necesario para legitimarla, y las finalidades que el empresario debía perseguir para poder recurrir al despido. Unas y otros aparecían como un *totum revolutum* cuando se afirmaba que se entenderían concurrentes las causas –aspecto de hecho– cuando las medidas propuestas “contribuyeran a superar una situación económica negativa... o a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos” –aspecto finalista–. Este fenómeno venía alentado por otras normas legales: si el art. 51.6 ET indicaba que las medidas propuestas habían de ser “necesarias” para alcanzar las finalidades legales, el art. 52.c) ET, desde 1980 venía refiriéndose a la “necesidad objetivamente acreditada” de amortizar puestos de trabajo. Con ello, se daba pie a la posibilidad de exigir acreditación del efectivo cumplimiento de las finalidades.

Esta confusión de planos, junto con la proyección sobre el enjuiciamiento de los despidos económicos de la metodología propia de los despidos personales (Rodríguez-Piñero, 1998, p. 85), conducía en muchos casos a una exigencia probatoria desproporcionada para el empresario: no sólo debía acreditar

las causas –pérdidas, cambio tecnológico, cambio organizativo o situación del mercado– sino que debía afrontar la de la efectividad de las medidas propuestas para alcanzar las finalidades legales; y es claro que esta última es directamente imposible, por cuanto que éstas no son hechos y, si lo son, son futuros.

Tanto la doctrina (por ejemplo, García Fernández, 1995, pp. 83 ss., o Rivero y de Val, 1997, pp. 609 ss.) como la jurisprudencia habían rechazado esta interpretación. Si la primera sentencia unificada advirtió ya que las razones aducidas por la empresa no tenían que “demostrarse de forma plena e indubitada” (STS de 24 de abril de 1996, rec. 3543/1995), en la segunda –la ya citada STS de 16 de junio de 1996 (rec. 3099/1995)– se dejaba muy claro que las causas económicas “no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha, limitada por naturaleza a los hechos históricos, sino de apreciación de razonabilidad”. Con ser una obviedad, pronunciamientos más recientes del TS demuestran que, más de diez años después de haberse unificado doctrina, la cuestión distaba de estar clara en niveles inferiores. Por ejemplo, la STS de 29 de septiembre de 2008, rec. 1569/2007, con cita de otras varias en el mismo sentido, tiene que revocar una sentencia de suplicación, recordando que no cabe exigir prueba de las finalidades sino únicamente puede pedirse a la empresa “indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida de despido”.

La nueva redacción del art. 51.1 ET acaba, a mi juicio, con este problema al diferenciar con toda rotundidad los dos planos hasta ahora confundidos (cfr. Desdentado, 2010.c], p. 94 ss.). La empresa tiene que “acreditar los resultados alegados”, en el supuesto de aducir pérdidas, o la “conurrencia de alguna de las causas” técnicas, organizativas o de producción aludidas en el párrafo siguiente, mientras que sólo tiene que “justificar” la conexión existente entre los hechos en que consisten las causas y las finalidades utilizadas por la ley. Esta misma separación entre los aspectos sujetos a prueba –las causas/hechos– y los únicamente sujetos a argumentación –las causas/finalidades– se reitera, por lo demás, en el art. 51.6 ET.

### 3.2.2. De la «mínima razonabilidad» a la «razonabilidad»

En otro orden de consideraciones, el RDL 10/2010 incidió sobre la relación argumentativa que debe establecerse entre los hechos que fundamentan el despido y las finalidades que éste persigue. El art. 51.1 ET, después del 18 de junio de 2010, insistía por dos veces en que la justificación debía permitir deducir “mínimamente” la razonabilidad de la decisión extintiva. Frente a la razonabilidad, sin más, a la que hacía referencia la anterior redacción del art. 51.6 ET, se establecía un principio de valoración que podríamos denominar de «mínima razonabilidad».

La introducción de este nuevo criterio miraba probablemente a aligerar la intensidad del control externo sobre las decisiones empresariales, evitando que la autoridad o el juez encargados de desarrollarlo pudieran sustituir en modo alguno al empresario: bastaría detectar la existencia de una «mínima» conexión entre la causa aducida y la finalidad legítima de la extinción para conceder la autorización, en caso de despido colectivo, o declararlo procedente, en caso de revisión judicial del individual. La posible existencia de otras alternativas de actuación empresarial, dentro o fuera de la empresa serían en consecuencia irrelevantes (por ejemplo, Molina, 2010, pp. 27 ss.).

A lo largo de la tramitación, el criterio de «mínima razonabilidad» ha desaparecido del art. 51.1 y 51.6 ET. Tras la Ley 35/2010, ambos preceptos aluden a la «razonabilidad», utilizando de nuevo el término que usaba el Estatuto desde 1994. A la pregunta de cuál sea la relevancia de esta modificación, cabe darle desde luego una respuesta basada en la literalidad: la desaparición del superlativo «mínima» referido a la razonabilidad que define el control no puede sino tener como efecto incrementar su incisividad, abriendo a la autoridad o al juez la posibilidad de inmiscuirse en las decisiones empresariales. Probablemente, sin embargo, las cosas no son tan sencillas, puesto que cabe introducir en la argumentación razones históricas y sistemáticas que necesariamente conducen a minusvalorar la evolución de la literalidad.

a) Por lo que se refiere a las primeras, el criterio de razonabilidad que se introdujo en 1994 intentaba superar la situación previa en la que el control de las causas se configuraba como discrecional para la autoridad laboral. Frente a la posibilidad de que, en ejercicio de potestades discrecionales, ésta sustituyera el criterio empresarial, amparado por la libertad de empresa, en la selección de las medidas laborales aplicables ante una cierta coyuntura empresarial, la reforma de 1994 intentó introducir una “discrecionalidad de nuevo cuño” a ejercer por el propio empresario: éste tendría la posibilidad de “optar entre las diversas soluciones eventualmente posibles para alcanzar los fines previstos en el art. 51.1 ET”, laborales o extralaborales, sin que fuera posible sustituir su criterio salvo “ante manifiestos errores de apreciación” (Goerlich, 1994, p. 84). En buena medida, la jurisprudencia del TS se ha mantenido fiel a esta idea. La interpretación que ha hecho del verbo “contribuir” en relación con las causas económicas desde la ya citada STS de 24 de abril de 1996 (rec. 3543/1995) es un claro ejemplo de ello. En el caso entonces enjuiciado, se había excluido la procedencia del despido objetivo sobre la base de que el volumen de pérdidas de la empresa era de tal magnitud que la medida era insuficiente para “superar”, en los términos del entonces vigente art. 51.1 ET, la “situación económica negativa”. Sin embargo, el TS revocó la sentencia en atención al término “contribuir” puesto que éste no impone que “el despido objetivo adoptado sea por sí solo medida suficiente e ineludible para la superación de la crisis,

pues basta a tal fin que esa rescisión contractual «contribuya» a la mejoría de la empresa, es decir, que ayude o favorezca la consecución de esa mejoría”.

En este contexto, parece claro que resulta difícil establecer diferencias entre «mínima razonabilidad» y «razonabilidad» a secas. En una como en otra, existe un margen de apreciación empresarial que no puede ser corregido por el que desarrolla el control.

b) Es verdad que la práctica judicial desde 1994 no siempre ha discurrido por este camino. A pesar de la claridad de la doctrina sentada por el TS en 1996, los TTSSJJ no siempre se han movido en este terreno. Vuelvo a traer a colación la STS de 29 de septiembre de 2008, rec. 1569/2007, así como las en ella citadas, como demostración de la persistencia en suplicación de interpretaciones diferentes a las auspiciadas por el TS desde 1996. El propio TS ha sucumbido ocasionalmente a titubeos y contradicciones en la apreciación de la razonabilidad. Aunque la doctrina respecto a la valoración de las pérdidas está firmemente establecida, es extremadamente cauta. La STS de 29 de septiembre de 2008, rec. 1569/2007, indica en efecto que, aunque “con carácter general es cierto que la reducción de los costes de personal contribuyen a reducir las pérdidas de una empresa..., esta conexión no es automática; no establece una relación directa entre el nivel de las pérdidas y el número de los despidos y tampoco puede verse como una presunción que desplace al trabajador despedido la carga de acreditar los hechos de los que pueda derivarse la falta de conexión entre la medida extintiva y el objetivo que ésta debe perseguir”. En relación con otros temas observamos planteamientos similares. Diferentes episodios interpretativos relacionados con el juego de la causa organizativa o productiva en distintos aspectos de las relaciones entre despido económico y descentralización son una buena muestra de ello. En los últimos diez años, el despido relacionado con la sustitución de los trabajadores por una contrata ha sido objeto de varios pronunciamientos declarando su procedencia (SSTS de 3 y 4 de octubre de 2000, recs. 651/2000 y 4098/1999, 21 de julio de 2003, rec. 4454/2002, 10 y 31 de mayo de 2006, recs. 725/2005 y 49/2005, y 2 de marzo de 2009, rec. 1605/2008) pero también su improcedencia (STS de 11 de octubre de 2006, rec. 3148/2004), sin que a mi modesto entender puedan advertirse las diferencias entre unos y otros casos. Los titubeos del TS a la hora de enjuiciar el supuesto inverso –si la pérdida de una contrata es causa suficiente para que la empresa contratista despida a los trabajadores excedentes– son igualmente ilustrativos –y particularmente criticables porque el propio TS ha venido admitiendo en estos casos el uso del contrato de obra de manera prácticamente libre– (Goerlich, 2008).

En este contexto, la desaparición de la «mínima razonabilidad» podría ser sumamente relevante. Sin embargo, entran en juego aquí otros datos sistemáticos que permiten entender que la doctrina correcta es la primeramente citada

y que estas desviaciones deben ser corregidas después de la reforma de 2010, incluso con la desaparición del superlativo “mínima”. De entrada, el término “razonablemente” no era el único que se utilizaba en el Estatuto antes de 18 de junio de 2010 para delimitar la carga argumentativa del empresario. Como hemos visto más arriba, razonabilidad y necesidad coexistían en los diferentes preceptos que regulaban el control causal. Y es claro que este último concepto tienen un sentido diferente, que entra en conflicto con el reconocimiento de una horquilla de posibles soluciones frente a un problema entre las que sólo el empresario puede elegir con libertad: apuntaría más bien en el sentido de que, ante un conflicto de este tipo, el despido sólo sería admisible cuando se excluya la posibilidad de otras medidas alternativas y menos gravosas para el derecho al trabajo.

La supresión de todas las referencias a la necesidad, a la que hemos hecho referencia más arriba, nos indica bien a las claras que la conexión argumental exigible entre la causa/hecho y la causa/finalidad queda a criterio del empresario, sin que corresponda al control externo suplantarle si puede advertirse una conexión entre ambas, con independencia de la intensidad que la misma tenga (cfr., para una valoración de esta supresión, Desdentado, 2010.c], pp. 90 ss.). El resto de las novedades que se establecen en relación con las finalidades demuestra, desde mi punto de vista, esta idea.

### 3.2.3. *La nueva regulación de las finalidades de las decisiones extintivas*

Entramos con ello en el tema que, a mi juicio, resulta clave: el de la nueva regulación de las finalidades que legalmente se establecen para valorar la decisión empresarial de despedir. Son varias las novedades que encontramos en este terreno.

De entrada, debe destacarse la incorporación expresa de la dimensión preventiva de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Para las primeras, como hemos visto al analizar su nueva formulación, no sólo se consideran las pérdidas sino también, en ciertas condiciones, su previsión o la disminución de ingresos que no conduce a aquéllas. Por lo que se refiere a las restantes, el empresario que se acoge a ellas no sólo puede buscar la mejora de la situación de la empresa sino que también pueden “prevenir una evolución negativa de la misma”. Es verdad que la doctrina había descartado, desde la reforma del despido económico de 1994, que el requisito tradicional de la “actualidad” de la causa continuara siendo exigible admitiendo que las causas técnicas, organizativas o de producción pudieran ser aducidas con carácter preventivo (Goerlich, 1994, p. 79). En rigor, pues, nada nuevo. Otra cosa es que su incorporación expresa sea interesante en la medida en que algunos términos utilizados en la regulación anterior señaladamente las “dificultades” de funcionamiento, podían entorpecer su real aceptación.

En todo caso, la novedad más importante se encuentra, sin duda, en la regulación de las finalidades a las que debe tender la decisión empresarial. Desaparece del art. 51.1 ET la referencia a que las medidas extintivas debían dirigirse a “garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos”; y también la previsión del art. 52.c) ET respecto a que los despidos objetivos de carácter económico miren a “superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos”. En su lugar, el nuevo art. 51.1.II ET, aplicable tanto a los despidos colectivos como a los individuales o plurales, establece, para las causas económicas, que deben tender a “preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado”. Y, por su parte, el art. 51.1.III ET hace referencia, en relación con las técnicas, organizativas o de producción, a “contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”.

Obsérvese, de un lado, que desaparecen los elementos negativos que reducían la operatividad de las causas –las “dificultades”– lo que abre camino a una concepción menos «catastrofista» y más fisiológica del despido económico. Y, de otro y sobre todo, que, los nuevos preceptos guardan clara relación con la formulación finalista de las causas referidas a otras vicisitudes contractuales. De hecho, el art. 51.1.III ET, con la salvedad de la referencia a la prevención de una evolución negativa, es un trasunto prácticamente literal de las finalidades legalmente asignadas para la movilidad geográfica (art. 40.1 ET) y las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41.1 ET), tanto en la regulación anterior como en la posterior a la reforma de 2010. La igualación de los criterios de valoración teleológicos de extinciones y modificaciones contractuales en interés de la empresa supone, desde luego, una ampliación del reconocimiento legal de las facultades derivadas de la libre empresa. No en vano, la jurisprudencia del TS, en su sentencia de 17 de mayo de 2005 (rec. 2363/2004), había conectado la interpretación de los requisitos causales del art. 41.1 ET al derecho reconocido por el art. 38 CE. Pero, sobre todo, supone la desaparición de la gradación de las medidas vinculadas a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción: si antes de la reforma, como se advertía en la indicada sentencia, éstas tenían un perfil causal más «suave» cuando se relacionaban con modificaciones sustanciales o traslados, y más «fuerte» respecto de las extintivas, ahora esta diferenciación desaparece. Y ello no puede dejar de tener virtualidades interpretativas: como complemento inseparable de lo que hemos llamado criterio de la mínima razonabilidad, la igualación de las causalidades nos está indicando que queda dentro del margen

de libre decisión empresarial la opción entre las distintas posibilidades a su alcance a la hora de afrontar la reestructuración organizativa de la empresa. O, si se prefiere, que ningún agente externo del control puede declarar la ilegitimidad de la decisión empresarial de despedir por el solo hecho de que, a su juicio, sean posibles otras decisiones menos agresivas sobre el empleo...

### 3.3. La desaparición de la exigencia de “amortización” y su relevancia

La recuperación de la identidad causal entre despido colectivo y despido objetivo por razones económicas ha arrastrado la tradicional exigencia de la amortización del puesto de trabajo. En cuanto a la trascendencia que pueda tener este cambio, creo que es limitada. Y no porque la flexibilidad con que se había interpretado este requisito por la jurisprudencia lo había hecho inútil sino más bien porque la necesidad de reducción de puestos de trabajo está naturalmente incluida en el despido en interés de la empresa.

Por más que la necesidad de amortización haya desaparecido, primero, de los despidos colectivos –cuando en 1994 dejó de hacerse referencia a la “cesación de la industria, comercio o servicio de forma definitiva” (art. 49.9 ET-1980)– y ahora de los individuales y plurales, es claro que el despido económico presupone la efectiva reducción de puestos de trabajo. Esta idea, que se ha sostenido tradicionalmente a nivel teórico (cfr. Durán, 1987, p. 59), se advierte con nitidez desde una perspectiva práctica: despedir a un trabajador para contratar a otro en su mismo puesto impide considerar que exista una causa de carácter económico y obliga a pensar en la existencia de una causa de carácter personal, para la que no está pensado el mecanismo extintivo que se analiza.

Creo en consecuencia que la carga probatoria de la empresa incluye, junto a las causas, la efectiva desaparición del puesto de trabajo (conforme, Desdentado, 2010.c], p. 90). Otra cosa es que este requisito haya de ser valorado de forma flexible, a las vista de las circunstancias de cada caso. Ello obliga, según creo, a considerar que la doctrina elaborada por el TS continúa siendo de aplicación. En este sentido, el hecho de que las funciones desarrolladas por el trabajador despedido continúen existiendo en la empresa no necesariamente convierte en ilegítimo el despido. La desaparición del puesto no requiere desaparición efectiva de las funciones encomendadas con anterioridad a su ocupante que pueden ser asumidas por el empresario (STS de 29 de mayo de 2001, rec. 2022/2000) o alguien de su entorno (STS de 30 de septiembre de 2002, rec. 3828/2001), otro trabajador (STS de 15 de octubre de 2003, rec. 1205/2003) o una empresa que pase a desarrollarlas descentralizadamente. Por otro lado, el puesto puede subsistir después del despido siempre que las funciones que desarrollara tuvieran naturaleza diferente a las anteriores (arg. ex STS de 13 de noviembre de 2007, rec. 4275/2006).



### 3.4. Los procedimientos extintivos

Si algo llamaba poderosamente la atención en la reforma de los despidos económicos introducida por el RDL 10/2010, era la poca atención que se dedicaba a los procedimientos extintivos. Nada se decía del expediente de regulación de empleo, cuya ordenación permanecía incólume, a salvo el retoque del art. 51.6 ET en relación con el contenido del control a desarrollar por la autoridad laboral. En cuanto a la extinción por causas objetivas, se detectaba alguna cosa más.

La tramitación parlamentaria ha variado esta situación. La Ley 35/2010 no ha insistido en las modificaciones procedimentales, dejando las que anticipó el RDL. Sin embargo, ha introducido algunas reformas de interés en la tramitación del expediente de regulación de empleo. Se solventan con ello una parte de las críticas que los comentaristas del RDL 10/2010 (por ejemplo, Blasco, 2010, p. 77) le habían dirigido precisamente por esta falta de atención a los aspectos procedimentales.

#### 3.4.1. El despido objetivo: aspectos procedimentales y procesales

Por lo que se refiere al despido objetivo, se reduce, de entrada, el período de preaviso, de treinta a quince días (art. 53.1.c] ET). La modificación se refiere en exclusiva a la duración, sin afectar al régimen del contrato durante el preaviso (art. 53.2 ET) ni tampoco a los efectos del incumplimiento de este requisito, que no afecta a la validez del despido “sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes” (cfr. art. 53.4 ET). Tampoco existe modificación de la obligación de entregar copia del escrito a la representación legal de los trabajadores, si bien es lógico pensar que la variación del tratamiento de las exigencias de forma ha de conducir a corregir la interpretación actualmente consolidada en cuya virtud su defecto implica la nulidad del despido (cfr. STS de 18 de abril de 2007, rec. 4781/2005) y pasar a entender que, desde el RDL 10/2010, procede declarar su improcedencia.

Y es que la principal novedad respecto al procedimiento de despido objetivo se encuentra en la desaparición de la nulidad por razones formales. Para el despido objetivo ésta se había conservado en 1994, a pesar de su desaparición en el terreno del despido disciplinario, como instrumento de garantía de la efectividad de las reglas sobre despido colectivo. Su adecuado funcionamiento con esta finalidad requería, sin embargo, un cierto esfuerzo aplicativo que permitiera reconducir los despidos aformales al terreno del despido económico (cfr. Goerlich, 1994, pp. 55 ss.). Lo cierto es, sin embargo, que los tribunales no han realizado este esfuerzo (STS de 22 de enero de 2008, rec. 4042/2006, seguida por otras). En consecuencia, la nulidad formal del despido objetivo ha terminado por aparecer como una anomalía que, junto con las dificultades que

parecía presentar la determinación de los requisitos de contenido de la carta de despido –que pueden verse en STS de 16 de enero de 2009, rec. 4165/2007–, ha aconsejado su desaparición. Los nuevos arts. 53.4.IV ET y 122.3 LPL proceden a igualar el régimen formal de despidos disciplinarios y objetivos, reconviniendo el incumplimiento de los requisitos de forma a la improcedencia.

### 3.4.2. *Las reformas del expediente de regulación de empleo*

En cuanto al procedimiento de regulación de empleo, aunque su configuración esencial no se pone en cuestión, se avanza, aunque con intensidades variables, en tres líneas interesantes.

La primera mira a facilitar la solución autónoma del expediente. Para ello, se «importan» novedades que el RDL 10/2010 había introducido en la sustanciación de las consultas de otras vicisitudes contractuales –por supuesto, en la redacción definitiva que les ha dado la Ley 35/2010–. En este sentido, el nuevo párrafo final del art. 51.2 ET solventa el desarrollo de las consultas en las empresas que no cuenten con representación de los trabajadores, reenviándola a las soluciones establecidas en el art. 41.4 ET –designación por la asamblea de una comisión de tres trabajadores de la empresa por la asamblea o reenvío de la misma a los sindicatos más representativos o representativos en el sector–. Esta asimilación entre las consultas del expediente y las de otras vicisitudes contractuales se advierte también en el último párrafo del art. 51.3 ET que ilustra a las partes que las desarrollan respecto de la posibilidad de utilizar los procedimientos de mediación y arbitraje aplicables en el sector. Poco hay que decir: se trata de una norma que reproduce las prevenidas para traslados colectivos (art. 40.2, últ. párrafo, ET) y modificaciones sustanciales de carácter colectivo (art. 41.3, penúlt. párrafo, ET).

Esta misma conexión se encuentra en las novedades que se relacionan con la segunda línea de tendencia: la agilización del procedimiento. En este segundo terreno, debemos reseñar, de un lado, la conversión del plazo legal asignado a las consultas en máximo (art. 51.4 ET) que guarda relación con este mismo criterio aplicado a despidos y modificaciones colectivos. Autónoma es, sin embargo, la reducción de algún plazo en la tramitación administrativa: en caso de acuerdo, la autoridad únicamente dispondrá de siete días para autorizar la extinción o impugnar (art. 51.5 ET). Esta medida parece razonable toda vez que no tenía mucho sentido que se asignara el mismo plazo para decidir en los expedientes, con independencia de que existiera o no acuerdo. Se añade, por lo demás, una obligación de dar traslado de la decisión administrativa a la Inspección y a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

La tercera línea de tendencia, cuya necesidad no puede ponerse en cuestión dada la «relajación» del control causal, es la nueva atención a los aspectos sociales. La reforma no es por ahora tan intensa como cabría esperar: el art.

51.4 ET se ha limitado a ampliar los posibles contenidos sociales que han de ser objeto de consulta. A título orientativo se añade, en efecto, que las medidas para reducir el impacto del expediente sobre los trabajadores afectados pueden incluir, entre otras, “medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”. No es mucho. Pero debe tenerse en cuenta que la disp. final. 3ª.4 Ley 35/2010 obliga al Gobierno a modificar la regulación reglamentaria del expediente antes de fin de año, debiendo dedicar “particular atención al contenido del plan de acompañamiento social de los expedientes de regulación de empleo como instrumento para favorecer la recolocación de los trabajadores afectados y la mejora de su empleabilidad”. Por supuesto, esta particular atención no podrá evitar que la reforma del reglamento de expedientes de regulación de empleo haya de ser mucho más intensa.

Finalmente, dentro del capítulo de previsiones, la disp.adic. 15ª Ley 35/2010 concede al Gobierno seis meses para presentar un proyecto de reforma de la LPL que otorgará competencia al orden social, aparte sobre otras cuestiones que no se concretan, respecto de la revisión de las resoluciones administrativas recaídas en expedientes extintivos o suspensivos. La anunciada desde 1998 y no concretada aún reforma en este sentido se ha de producir, como por lo demás se ha anunciado ya en los medios de comunicación, de manera inminente.

#### **4. UNA NUEVA ACTUACIÓN SOBRE LOS COSTES DEL DESPIDO IMPROCEDENTE: LA REFORMA DEL CONTRATO DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA**

##### **4.1. Aspectos generales**

Durante el largo período de diálogo social previo a la aprobación del RDL 10/2010, el contrato de fomento de la contratación indefinida ha sido una verdadera obsesión para el Gobierno. Una parte de la explicación se encuentra, según creo, en el hecho de que este contrato naciera en 1997 del consenso entre los agentes sociales –que pudo alcanzarse también, para una nueva ampliación, en 2006– podía convertirlo en eje vertebrador de un nuevo acuerdo. Es del mismo modo probable que la reductiva explicación de la reforma de la extinción que se encuentra en la Exposición de Motivos, a la que ya se ha hecho referencia, se relacione con esta idea: al centrar la reforma en este contrato, ganaría legitimidad por operar sobre una institución fruto del consenso, aunque sea pasado.

Por otro lado, ha existido la convicción de que el contrato de fomento había caído en desuso a raíz de la crisis. Las *Líneas de actuación* de febrero

se refieren, en este sentido, a la necesidad de reflexionar “sobre las razones que podrían explicar el escaso uso que se ha venido realizando en los últimos años” de esta modalidad contractual. Sin embargo, esta idea no parece particularmente acertada: aunque es verdad que, conforme a los datos de movimiento laboral registrado, se detecta una caída de los contratos de fomento ligeramente superior al 40 % entre los datos de 2007 y los de 2009, no lo es menos que la caída de los indefinidos ordinarios para ese mismo período se encuentra en torno del 40 %.

Sea como sea, el art. 3 de la Ley 35/2010 da nueva redacción a la DA 1ª Ley 12/2001. Al margen ajustes literales –sustitución del término “minusválidos” por la expresión “personas con discapacidad”– y la fijación de un plazo para la evaluación de la efectividad de la medida (apartado 6º), las novedades de la nueva redacción se mueven en el terreno de la facilitación del uso de esta modalidad contractual. Las facilidades, transitorias o definitiva, discurren, eso sí, en diferentes sentidos.

#### **4.2. Los límites a la utilización del contrato**

De entrada, se ha modificado el apartado 5º de la disp. adic. 1ª Ley 12/2001. Como es sabido, este precepto dispone la existencia de un período de restricción de la posibilidad de recurrir a la modalidad contractual, en los casos en los que la empresa ha extinguido contratos con anterioridad. Período que, como es igualmente sabido, tiene la finalidad de evitar su uso desviado a través de la sustitución de trabajadores indefinidos ordinarios por contratados de fomento (Pedrajas *et al.*, 2006, p. 62).

No se ha modificado este período, que continúa siendo de seis meses. La reforma tampoco ha afectado al tipo de extinciones que lo activan. En este punto se detecta un extraño camino de ida y vuelta. En la redacción anterior al RDL 10/2010 se incluían despidos objetivos declarados improcedentes por sentencia judicial o despidos colectivos. El RDL incluyó, además de los despidos colectivos, los despidos reconocidos o declarados como improcedentes. Se producía con ello una doble ampliación de las extinciones que abren el período de seis meses puesto que se incluían todos los despidos –y no sólo los formalmente objetivos, como ocurría hasta ahora– y todas las improcedencias, sean judicialmente declaradas o simplemente reconocidas por el empresario. La Ley 35/2010 ha corregido esta solución –aunque, desde mi punto de vista, era sumamente razonable equiparar el tratamiento de todos los despidos improcedentes, con independencia de la causa aducida–, volviendo a considerar únicamente despidos objetivos o colectivos, eso sí los primeros tanto en caso de declaración judicial como en el supuesto de reconocimiento empresarial. Con ello, el precepto deja abiertas las contradicciones que presenta desde su

génesis (Pedrajas, 1998, p. 138; Escudero, 2002, p. 142). Además de lo ya indicado cabe preguntarse qué sentido tiene que los despidos objetivos procedentes permitan recurrir al contrato de fomento mientras que los colectivos, que por hipótesis también lo son, sólo lo permitan en caso de acuerdo.

Una segunda novedad que se introduce en este punto hace referencia a que el período de imposibilidad de contratar sólo aparece en los casos en los que tales extinciones afectan a “contratos indefinidos ordinarios”, sin incluir al propio contrato de fomento. Esta nueva solución conecta probablemente con la idea de que lo que se ha de evitar es el efecto de sustitución, pudiendo sostenerse que no es razonable extenderlo a los casos en los que el contrato extinguido era ya de fomento. Al hacerlo, eso sí se abandona toda pretensión de generar empleo neto...

Por lo demás, en la medida en que se la inclusión de los despidos objetivos exprés en el ámbito de aplicación del precepto podría tener un impacto amplio dada la generalización de esta figura, se amortigua su impacto de manera transitoria: aparte de que, como ya se establecía, no es aplicable a los despidos colectivos cuando así se haya pactado en el acuerdo de regulación de empleo, el límite no será de aplicación “cuando las extinciones de contratos se hayan producido con anterioridad al 18 de junio”. Se «amnistían» con ello las extinciones exprés producidas hasta la reforma, compensándose con ello la mayor rigidez que deriva de ella para el futuro.

#### **4.3. El reconocimiento empresarial de la improcedencia y su tratamiento**

Una segunda facilidad para el uso del contrato se encuentra en la nueva redacción del primer párrafo, apartado 4º, de la disposición adicional 1ª Ley 12/2001 que vuelve a insistir en la aplicación al contrato de fomento de la contratación indefinida de la institución de la enervación de los salarios de tramitación del art. 56.2 ET.

El hecho de que la indemnización reducida propia del contrato de fomento de la contratación indefinida se aplique únicamente a los despidos objetivos ha planteado desde su origen problemas de articulación con el juego de la indemnización ordinaria por despido improcedente. Los primeros comentaristas de la reforma de 1997 (Albiol, 1997, p. 62; Pedrajas, 1998, p. 141; Escudero, 2002, pp. 144 y 145) ya habían apuntado hacia la aplicación de la figura del fraude de ley en los casos en los que se recurriera al despido objetivo encubriendo uno de naturaleza disciplinaria, con la consiguiente aplicación de la indemnización de 45 días, en lugar de la de 33 prevista para aquél. Una parte de la doctrina judicial se ha venido haciendo eco de esta interpretación en los casos en los que el empresario no suministrara indicios suficientes de haber actuado la extinción al amparo del art. 52 ET (cfr. Goerlich, 2010, pp. 140 ss.). Inter-

pretación éste que podría tener efectos demoledores sobre el juego del despido exprés en los contratos de fomento de la contratación. Por eso, ya la reforma de 2006 había intentado solucionar el problema añadiendo un segundo párrafo, que ahora permanece inalterado, al apartado 4º de la disp. adic. 1ª Ley 12/2001, que clarificaba que el despido exprés era posible y que en él se mantenía la aplicación de la indemnización reducida (Pérez de los Cobos, 2006, p. 28). La nueva redacción del primer párrafo, introducida en el RDL 10/2010 y mantenida por la Ley 35/2010, insiste en ello puesto que se reitera que la extinción por causas objetivas “declarada judicialmente improcedente o reconocida como tal por el empresario” ha de dar como efecto la aplicación de la indemnización de 33 días.

Con eso y con todo, no había de quedar clara la solución del problema: si bien tendencialmente apuntaba a la erradicación de la aplicación del fraude en la extinción del contrato de fomento, tampoco era claro que esta técnica general fuera excluida por ministerio legal (Desdentado, 2010, c], pp. 101 y 102). Por ello, en la tramitación parlamentaria se ha afrontado directamente el problema. El penúltimo párrafo del precepto que se comenta deja claro que no queda completamente cerrada la aplicación del fraude de ley por el solo hecho de que el empresario dé forma de despido objetivo a la extinción. Presupone, al contrario, la posibilidad de que el trabajador impugne el despido alegando “que la utilización del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria”. Sin embargo, el precepto hace recaer sobre el trabajador la carga de la prueba de esta cuestión. De este modo, no podrá fundarse la existencia de fraude únicamente en la falta de prueba de la causa objetiva de despido por parte del empresario, sino que será preciso que el trabajador acredite la causa real de naturaleza disciplinaria. Por supuesto, en la medida en que una aplicación estricta de esta carga probatoria puede situar al trabajador ante una exigencia probatoria de imposible cumplimiento, el principio de facilidad probatoria puede llevar a pensar que lo que debe hacer el trabajador es suministrar indicios suficientes de existencia de una decisión de carácter disciplinario.

#### **4.4. El ámbito subjetivo del contrato**

En todo caso, las novedades más notables, en fin, son las que apuntan hacia la «universalización» del contrato de fomento, en línea que, por lo demás, se había abierto en anteriores reformas de esta figura y que ahora se produce de manera prácticamente total.

##### *4.4.1. Nuevos colectivos de desempleados: ¿qué desempleado no puede hacer un contrato de fomento?*

De entrada, y sobre todo, se amplían los colectivos de desempleados con los que puede celebrarse el contrato de fomento del empleo. En la disciplina

anterior éstos se delimitaban a partir de la idea de colectivos con particulares dificultades de acceso al empleo. Con alguna salvedad, existía una correlación entre los “colectivos prioritarios” para las políticas de empleo (art. 26.1 LE) y los desempleados con los que se podía celebrar un contrato de fomento de la contratación indefinida (DA 1ª.1.a] Ley 12/2001). Esta correlación se rompe ahora de forma definitiva.

No puede objetarse la ampliación de las mujeres a las que puede hacerse este contrato: tradicionalmente, su inclusión se relacionaba con el acceso a profesiones con menor índice de empleo femenino. Después de la Ley 35/2010 se recogen mujeres que se encuentran en otras situaciones: “mujeres en los dos años siguientes a la fecha del parto o de la adopción o acogimiento de menores; mujeres desempleadas que se reincorporen al mercado de trabajo tras un período de inactividad laboral de cinco años; mujeres desempleadas víctimas de violencia de género y de trata de seres humanos”. Este listado es coextenso con los supuestos en los que se bonifica la contratación de mujeres (Ley 43/2006) lo que parece razonable desde la perspectiva de la finalidad con la que se estableció el contrato de fomento.

Esta misma idea, sin embargo, no puede predicarse del resto de las novedades. Ello es muy claro para la reforma de la noción de parado de larga duración. Objeto de reducción paulatina en las sucesivas reformas del contrato después de 1997, incluyó después del RDL 10/2010 a quienes llevaran, “al menos, tres meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo” y, tras la Ley 35/2010, a quienes llevan un mes en esta situación. La simplificación del acceso al contrato es radical. Hasta el punto de que, desde mi punto de vista, debería haberse reconsiderado la inclusión de los nuevos supuestos, que plantean problemas interpretativos que, a la vista del fácil acceso por esta vía, resultan innecesarios.

Estos nuevos supuestos son los «atrapados en la temporalidad», esto es, los “desempleados que, durante, los dos años anteriores a la celebración del contrato, hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los contratos formativos” así como “quienes durante los dos años anteriores a la celebración del contrato, se les hubiera extinguido un contrato de carácter indefinido en una empresa diferente”. Como he advertido, estos dos nuevos supuestos no están exentos de problemas interpretativos.

a) De entrada, no queda muy clara cuál es la situación en la que deben haberse encontrado en el período de dos años previo a la contratación. Parece claro que los trabajadores que han perdido un empleo indefinido pueden haber permanecido un tiempo en desempleo, hasta dos años menos un día.

Sin embargo, la noción literal de los «atrapados en la temporalidad» podría llevar a pensar en la permanencia en la situación de temporalidad durante la

totalidad del período previo al desempleo ya que la nueva disp. adic. 1ª Ley 12/2001 (Luján, 2010). Creo, sin embargo, que la literalidad de la Ley, y sobre todo su finalidad, permiten llegar a una conclusión diferente en la que no es exigible a estos trabajadores que hayan permanecido durante dos años permanentemente contratados como temporales sino que, durante ese período, como indica la Exposición de Motivos, “solo hayan suscrito contratos de duración determinada”, con independencia de que entre ellos hayan podido existir períodos de desempleo.

b) Obsérvese, en segundo lugar, que son trabajadores desempleados, aunque no se les exige un período previo de inscripción. Ello abre el problema de si pueden abandonar un puesto de trabajo anterior a efectos de suscribir un contrato de fomento. La lógica indica que admitirlo es razonable en los casos de trabajadores «atrapados en la temporalidad», puesto que la finalidad de la reforma es redirigir las tendencias sobre precariedad de nuestro mercado de trabajo. Más discutible es en el segundo caso: el hecho de que el precepto utilice la expresión “se les hubiera extinguido” un contrato indefinido parece, en efecto, pensar en extinción acordada, directa o indirectamente, por el empresario y no en una opción personal del trabajador (cfr. De la Puebla/Gómez Abelleira, 2010, p. 35).

c) En cuanto a las empresas con las que se hayan suscrito los contratos previos, los dos supuestos son diferentes. Nada se nos dice respecto a quienes hayan tenido únicamente contratos temporales en el período de dos años, lo que habría de llevar a la conclusión de que es posible que alguno/s de ellos se haya podido desarrollar con la empresa que realiza el contrato de fomento. Por el contrario, es seguro que, de tratarse de un desempleado al que se le hubiera extinguido uno indefinido, la empresa ha de ser “diferente”.

Esta diferencia no deja de ser chocante, sobre todo si tenemos en cuenta las restricciones que las letras b) y c) de la DA 1ª.1 Ley 12/2001, en su nueva redacción, imponen a la transformación de contratos temporales en contratos indefinidos. Su integridad, en especial la del último, impone considerar que la regla que ahora nos ocupa se sólo podrá ser utilizada por empresa con la que anteriormente se haya sostenido un contrato temporal cuando ello no suponga un fraude de ley. Ello requerirá, como mínimo, que la contratación no sea inmediata a una contratación temporal en la misma empresa, sino que haya existido una interrupción significativa, bien por un tiempo consistente en el desempleo –en cuyo caso nos encontraremos ante el supuesto de los parados de «larga» duración– bien por una contratación igualmente temporal ajena a la empresa que usará el contrato de fomento.

En cuanto al requisito de la empresa diferente para los trabajadores que perdieron un contrato indefinido, parece claro que se relaciona con la finalidad de evitar la degradación de condiciones de los ordinarios, evitando que puedan



ser repescados por la vía del fomento de la contratación indefinida. Desde este punto de vista, puede establecerse una conexión con el apartado 5º disp. adic. 1ª Ley 12/2001 que acaso permitiera entender que la posibilidad de exonerar del límite de 6 meses al uso de contratos de fomento cuando se pacte en acuerdo de regulación de empleo es también aplicable al supuesto que nos ocupa.

d) En relación, en fin, con los desempleados «atrapados en la temporalidad», la redacción en plural parece imponer la existencia de más de un contrato temporal con lo que quedarían excluidos quienes solo hayan celebrado uno. En cuanto a los desempleados que perdieron un contrato indefinido, no se aclara si, en el período de dos años, han podido tener alguna vinculación temporal. Un argumento finalista apuntaría a hacer una lectura amplia, en aras a la finalidad perseguida por el legislador de generar empleo estable (Luján, 2010). Desde esta perspectiva, tan «atrapado en la temporalidad» está quien ha tenido dos contratos eventuales de tres meses como el que ha tenido un contrato de obra de seis. En cuanto a los desempleados que perdieron un empleo indefinido en los dos años anteriores, si lo que se pretende es facilitar su recolocación, sin que pierdan por inactividad el bagaje de profesionalidad que tienen acumulado, parece lógico pensar que la finalidad se cumple igualmente aunque hayan podido tener un vínculo temporal en el indicado período (Luján, 2010).

#### 4.4.2. La transformación de contratos temporales

Como en reformas anteriores de la regulación del contrato de fomento de la contratación indefinida (2001, 2006), el RDL 10/2010 volvió a abrir la posibilidad transitoria de convertir contratos temporales existentes en la empresa por contratos indefinidos sujetos a la nueva modalidad. Era una decisión inevitable: los datos históricos muestran que la conversión de temporales es la más importante fuente de generación de contratos indefinidos de esta particular modalidad; y, por ello, que su potencial de crecimiento del empleo estable se agota a medida en que desaparece, por el juego de la transitoriedad, la posibilidad de convertir contratos. En este contexto, la preocupación a la que ya se ha aludido no podía sino conducir a la reapertura transitoria de convertir temporales en indefinidos de fomento.

Llama la atención que la nueva norma, que se ha mantenido tras la Ley 35/2010, presenta una estructura distinta a las previsiones de conversión que se establecieron en 1997, 2001 y 2006. En todas ellas, se abrió un período transitorio que permitía la conversión en indefinidos de los temporales celebrados hasta la finalización del año siguiente a aquél en que se aprobaba la reforma. En su nueva redacción, la disp. adic. 1ª Ley 12/2001 divide este período en dos: de un lado, para los contratos celebrados hasta su entrada en vigor, se establece la posibilidad de convertirlos en indefinidos de fomento hasta 31 de diciembre de 2010 (disp. adic. 1ª.2.b]); de otro, para los posteriores hasta esa

fecha, se abre la posibilidad de conversión hasta 31 de diciembre de 2011, aunque sólo si la vinculación temporal ha durado menos de seis meses –salvedad hecha de los contratos formativos– (disp. adic. 1<sup>a</sup>.2.c).

Aunque existen otras explicaciones que vinculan este esquema (Luján, 2010), mi impresión es que se intenta «forzar» la conversión de contratos temporales, concentrándola en el tiempo sobre la base de acortar el período en el que cabe la de los actualmente existentes y de restringir el de los que se celebren desde ahora hasta la finalización del año que viene mediante el expediente de no aceptarla si la vinculación temporal se ha prolongado demasiado. Aunque la idea no es mala, no es seguro que haya de tener los efectos que persigue: la extraordinaria ampliación de los supuestos de contratación directa permitirá con facilidad a las empresas compensar por otras vías estos límites temporales.

Por otro lado, durante la tramitación se ha añadido una garantía para la posición empresarial en los casos en que proceda a transformar los contratos en los términos que hemos visto: una vez transcurrido el plazo de caducidad de la acción de despido del art. 59.3 ET, a contar desde la fecha de la transformación, ésta se considera “válida”. El legislador «importa» una conocida línea jurisprudencial, consolidada desde 1997 (STS de 21 de febrero de 1997, rec. 1400/1996, seguida por otras muchas), en cuya virtud el transcurso de un período equivalente a la caducidad de despido permite «sanar» las irregularidades anteriores a efectos de valorar el carácter fraudulento o no de una sucesión de contratos temporales. De este modo, lo que se pretende es evitar que el recurso a la transformación pueda ser eludido por el empresario en atención a las irregularidades eventualmente existentes en los contratos temporales precedentes.

## 5. LA SOCIALIZACIÓN DEL COSTE DEL DESPIDO

### 5.1. Aspectos generales: el futuro establecimiento del Fondo de capitalización

El análisis de la reforma en materia de extinción no queda completo sin hacer referencia a la previsión de implantación del Fondo de capitalización al que se refiere la disposición adicional 10<sup>a</sup> Ley 35/2010 y las medidas transitoriamente implantadas para cumplir parcialmente las funciones que se asignan al FGS en su disp. trans. 3<sup>a</sup>.

Su eventual introducción ha estado presente a lo largo del proceso de diálogo social, en atención a la existencia de experiencias en esta línea en otros países comunitarios, en concreto en Austria, cuyas estadísticas en materia de empleo son ejemplares en relación con las comunitarias y, por supuesto, sen-

siblemente mejores a las nuestras (cfr. la comunicación de la Comisión *Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*, anexo II). En efecto, si detrás de la afirmación de las *Líneas de actuación* de febrero sobre la posibilidad de debatir sobre “las condiciones y los posibles resultados que podrían derivarse de la adaptación a nuestro país de fórmulas que en los últimos años se han adoptado con éxito en algunos países europeos” se escondía el modelo austriaco de despido, en el posterior *Documento de trabajo* de abril el Gobierno proponía abiertamente trabajar sobre él, buscando “incrementar la estabilidad en el empleo y fomentar una movilidad laboral más sana, así como la formación para el empleo a lo largo de toda la vida laboral”. A estas ideas, que también se recogen en la Exposición de Motivos, responden las previsiones de la disp. adic. 10ª Ley 35/2010.

No es fácil reflexionar sobre el nuevo Fondo de capitalización. La reforma de 2010 se limita a prever su futura constitución. A estos efectos, el Gobierno ha de enviar un proyecto de ley a las Cortes, previa consulta con los interlocutores sociales. Se ha de hacer en el plazo de un año desde la entrada en vigor del RDL 10/2010, con la finalidad de que el Fondo esté operativo a partir de 1 de enero de 2012. Dado que la disp. adic. 10ª Ley 35/2010 abre un proceso legislativo pleno, con intervención de agentes sociales, es difícil pronosticar cuál será la fisonomía final del Fondo. Es verdad que el precepto presenta algunas orientaciones claras al legislador; pero no lo es menos que aquellas no le vincularán –podrá establecerlo o no; y, en el primer caso, hacerlo de acuerdo con sus previsiones o con otras distintas–.

En todo caso, los criterios sustantivos que se establecen son los siguientes:

a) El objetivo final, como hemos visto, es reducir las indemnizaciones por despido satisfechas por la empresa, sin que ello implique reducción de los derechos de los trabajadores. A estos efectos, la capitalización que se articula a través del Fondo se refiere a una parte de la indemnización por despido del trabajador: una “cantidad equivalente a un número de días de salario por año de servicio a determinar”. Y, en paralelo, indica el último párrafo de la disp. adic. 10ª Ley 35/2010, la indemnización por despido a abonar por el empresario se reduce “en un número de días por año de servicio equivalente al que se determine para la constitución del Fondo”. No se trata, pues, como en el modelo austriaco, de sustituir indemnización por despido por la cantidad resultante de la capitalización sino hacer que ésta contribuya a disminuir los costos directos e inmediatos soportados por las empresas en el momento de la reestructuración empresarial. Ello permite adicionalmente no tener que disminuir las cuantías indemnizatorias como se hizo en Austria al introducir el nuevo sistema (Hofer, 2010, p. 118).

b) Nada se dice expresamente del origen de los recursos necesarios para capitalizar los indicados días de salario anuales. Tan solo se nos dice que la constitución se ha de producir “sin incremento de las cotizaciones empresa-

riales". Ello permite pensar bien en financiación estrictamente fiscal bien en la compensación de las aportaciones empresariales necesarias por disminución de otros apartados de las cotizaciones sociales. Lo primero parece descartado en el contexto actual, lo que parece conducir a la segunda hipótesis. De hecho, los estudios que se van publicando sobre el particular apuntan ya a la compensación de las cantidades necesarias para el sostenimiento del fondo con la paralela reducción de la cotización por desempleo de los contratos indefinidos (Gómez, 2010, p. 140).

Tampoco se nos dice nada sobre la organización del Fondo. Parece que será único y de carácter público, en un esquema similar al del FGS. El hecho de que esta asuma transitoriamente las funciones correspondientes nos indica, en efecto, que nos encontramos ante un mecanismo de socialización del coste del despido, mediante la constitución de un mecanismo asegurativo por las empresas con el fin de desplazar sobre él la responsabilidad económica derivada del despido, aunque sea parcial y limitadamente.

c) La capitalización de la indemnización que se prevea se ha de extender al conjunto de la vida laboral del trabajador. Ello condiciona la aplicabilidad del sistema que habrá de limitarse a los contratos que se celebren a partir de su constitución. Es posible, sin embargo, que se prevean mecanismos de adaptación para los anteriores, al igual que ha ocurrido en el referente modelo austriaco (Hofer, 2010, p. 121).

El Fondo habrá de actuar a instancia del trabajador en los casos que se contemplan: despido, movilidad geográfica, para el desarrollo de actividades de formación o en el momento de su jubilación. No se prevé una actuación automática sino que ha de ser el trabajador quien la solicite, sin perjuicio de que, lo haga o no, la indemnización a cargo del empresario se habrá de reducir. De este modo, el trabajador ha de valorar si prefiere guardar su antigüedad para momentos en los que pueda necesitarla más o prefiere cobrarla. Con ello, se intenta conseguir la principal ventaja de este modelo: facilitar la movilidad, evitando que la pérdida de la eventual indemnización por antigüedad la desincentive. La capitalización existente en el momento del cambio de empleo se mantiene, continuando la cotización en el futuro, hasta cuando el trabajador tenga necesidad de ella.

En todo caso, la opción del trabajador por el rescate queda sujeta a exigencias causales, relacionadas con precisas vicisitudes contractuales como el despido o la jubilación o, en fin, con ciertas situaciones específicas durante las transiciones profesionales –coadyuvar a la movilidad geográfica o al reciclaje profesional del trabajador–. Indudablemente, en el desarrollo de la previsión de la disp. adic. 10ª Ley 35/2010 habrá de concretarse el alcance de estos supuestos: determinar si sólo el despido da lugar al posible juego del rescate o si también es posible actuarlo ante otras extinciones indirectamente condiciona-

das por una iniciativa empresarial –por ejemplo, las vinculadas a la modificación sustancial de condiciones de trabajo– o si todos los despidos lo permiten o sólo algunos y en función de la calificación judicial...

## 5.2. La intervención transitoria del Fondo de Garantía Salarial en los despidos: puntos críticos

En otro orden de consideraciones, las dificultades y seguras dilaciones para implantar un modelo de este tipo han conducido también a prever una solución para el período transitorio. El *Documento de trabajo* de abril, en este sentido, ya hacía referencia a la posibilidad de “avanzar en la dirección anterior” valorando la posibilidad de introducir, “con carácter transitorio y excepcional”, medidas inmediatamente dirigidas al apoyo de la creación de empleo estable. Estas habían de “inspirarse en la exención de una parte de los costes extintivos de los despidos colectivos y objetivos para superar situaciones económicas adversas que existen ya en nuestra legislación, sin afectar a los derechos de los trabajadores”.

En esta línea, la disp. trans. 3ª Ley 35/2010 ha previsto el “abono de parte de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial en los nuevos contratos indefinidos”. Es claro que esta previsión se sitúa en la misma línea de tendencia que la del Fondo de capitalización al que acaba de hacerse referencia. Presenta, sin embargo, dos importantes diferencias con él. De un lado, como se deduce de lo que se lleva dicho, resulta aplicable desde ahora, sin necesidad de ulterior intermediación legal, aunque haga falta un mínimo desarrollo reglamentario para su operatividad práctica. De otro, tiene un ámbito de aplicación más limitado puesto que la actuación del FGS se refiere mayoritariamente a los casos de despido de carácter económico. En todo caso, y salvando las distancias, es seguro que el diseño nos permite hacernos una idea del funcionamiento futuro del Fondo de capitalización, al menos para estos casos.

a) La intervención del FGS está prevista para los contratos indefinidos, con independencia de su modalidad ordinaria o de fomento, que se celebren con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 10/2010, el 18 de junio (ap. 1º). Los contratos anteriores quedan al margen, corriendo la indemnización totalmente a cargo del empresario. Nada se nos dice respecto a los indefinidos relacionados con prestaciones a tiempo parcial (contrato a tiempo parcial, fijos periódicos y fijos discontinuos), aunque todo parece indicar que deben considerarse incluidos, sin perjuicio de que la efectiva jornada y/o retribución hayan de tomarse en consideración para determinar el alcance de la intervención del FGS conforme a las reglas generales.

Por otro lado, el contrato debe haber durado un mínimo de un año. En caso de haber durado menos tiempo, la indemnización corresponde íntegra al em-

presario (ap. 3º). Ello supone además que el período de real funcionamiento de la disp. trans. 3ª RDL que se comenta pueda ser muy breve, si se cumplen las previsiones de la disp. final 2ª: afectará únicamente a los despidos referidos a contratos incluidos en su ámbito de aplicación y que se produzcan entre 18 de junio de 2011 –fecha mínima para cumplir la duración exigida– y el 1 de enero de 2010 –momento en el que las funciones deberían ser asumidas por el Fondo de capitalización definitivo–, salvo que se prevea la continuidad por vía de transitoria en la regulación de éste. Es probable por ello que no se haya hecho ninguna previsión financiera, limitándose a prever que el abono se financiará con cargo al FGS (disp. trans. 3ª.6).

b) El despido que da lugar a la intervención ha de venir fundado en las causas de los arts. 51 y 52 ET o 64 Ley concursal (ap. 1º). El designio legal, dado el contexto en el que se produce la reforma, es vincular esta nueva intervención del FGS a los despidos en interés de la empresa, básicamente de naturaleza económica. Sin embargo, al protagonizarse una remisión genérica a los arts. 51 y 52 ET se produce una ampliación del ámbito de los despidos considerados. Esto tiene importancia relativa por lo que al primero de los preceptos se refiere –la extensión afecta a despidos por fuerza mayor o por disolución de la persona jurídica– pero es más discutible en relación con el art. 52 ET –al darse entrada a despidos personales–.

Mucho más grave es, sin embargo, la previsión del apartado 2º de la disp. trans. 3ª Ley 35/2010 que impone la intervención del FGS con independencia de la calificación del despido e independientemente también de quién la haga. A efectos del pago por el FGS, nos dice, la indemnización se calcula en atención a las reglas legales aplicables “en función de la extinción de que se trate y de su calificación judicial o empresarial”. De entrada, la referencia a que “la indemnización se calculará según las cuantías por año de servicio y los límites legalmente establecidos” mira a la imposibilidad de alterar la responsabilidad directa del FGS por actos de autonomía privada. Si se piensa bien, sin embargo, este criterio sólo parece actuar respecto de la base salarial que delimita el monto de la indemnización y no sobre pactos individuales o colectivos que incrementen el número de días por año: para estos la actuación del FGS se mantiene, bien que limitada al mínimo legal. Cabe prever, en consecuencia que, en los despidos colectivos, el mínimo indemnizatorio del art. 51.8 ET se incremente, en la percepción de los representantes de los trabajadores, a los veintiocho días resultantes de sumar a los veinte legalmente establecidos los ocho que debe abonar el FGS.

Pero, sobre todo, el que la indemnización se calcule, a efectos de la intervención del FGS “en función de la extinción de que se trate y de su calificación judicial o empresarial”, nos está diciendo que aquél interviene tanto si el despido es procedente como si es improcedente y, en este último caso, tanto si

se ha declarado por el juez como si se ha reconocido como tal por el empresario –sin que parezca existir límite temporal y, por tanto, incluyendo tanto el reconocimiento preprocesal como el que se produzca en conciliación, administrativa o en sede judicial, con independencia de cómo ello incida sobre los salarios de trámite–. Mediante esta regla, pues, se prevé una subvención tanto para los supuestos de legítima reestructuración de plantillas, mediante despidos individuales o colectivos, dentro o fuera del concurso, como para aquellos otros en los que ésta haya resultado declarada judicialmente o admitida por el empresario como ilegítima. La única condición en este caso es que el despido se haya iniciado como despido económico puesto que el apartado 4 de la disp. que nos ocupa presupone la existencia efectiva de la “comunicación escrita” (art. 53.1.a] ET) en la que el empresario ha de hacer constar el salario a efectos del cálculo de la indemnización.

Esta constatación impide considerar que la regla que se analiza guarde relación con la tradicional previsión del art. 33.8 ET respecto del apoyo a las reestructuraciones en las empresas de menos de veinticinco trabajadores: aparte otras diferencias que ahora veremos, debe tenerse en cuenta en este sentido que en la interpretación de este último precepto viene requiriéndose la legitimidad del despido, individual o plural, para admitir la responsabilidad del FGS (cfr. Roqueta, 2009, pp. 359 ss.).

Algunos comentaristas del RDL 10/2010, con toda razón, han sido muy críticos con este planteamiento (Desdentado, 2010, pp. 103 ss., Gualda/Gualda, 2010, pp. 226 ss). Incluso, han llegado a sostener que la regla que se comenta no es lo suficientemente contundente como para llegar al resultado apuntado (Blasco, 2010, p. 70). Estando plenamente de acuerdo con la primera valoración, no puedo aceptar la segunda idea ya que la claridad del precepto es meridiana con independencia de lo absurda que pueda reputarse (cfr., en el mismo sentido, De la Puebla/Gómez Abelleira, 2010, p. 123, Gimeno, 2010, p. 217 o Mateos, 2010, p. 431).

c) Si se mira la disp. trans. 3ª Ley 35/2010 desde la perspectiva de la empresa, se llega rápidamente a la conclusión de que ni su estado financiero ni sus características condicionan la intervención del FGS. Esta procede, en definitiva, de manera universal, siempre que se cumplan las condiciones temporales del contrato y del despido que se han examinado más arriba. No existe, de un lado, referencia alguna a que la empresa deba ser insolvente. La nueva intervención del FGS se sitúa pues en el mismo terreno que la tradicionalmente prevista en el art. 33.8 ET. Pero, a diferencia de éste, no queda condicionada por un número máximo de trabajadores: conforme a la previsión del apartado 3º, “el abono procederá... cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa”.

A propósito de las empresas de menos de 25 trabajadores, a las que se refiere aquel precepto, surge el problema de si las dos medidas son compati-

bles y, por tanto, acumulables. El apartado 5º de la disp. trans. 3ª Ley 35/2010 parece referirse al tema, aunque la solución es dudosa. Ello es así porque el precepto, en rigor, regula las extinciones no afectadas por la disp. transitoria 3ª: indica que el art. 33.8 ET continúa siendo de aplicación a los contratos indefinidos anteriores al RDL 10/2010. ¿Y qué pasa con los posteriores? ¿Se les aplican las dos normas?

La disp. trans. 3ª Ley 35/2010 podría conducir a una interpretación negativa: la salvedad para los contratos anteriores de lo dispuesto en el art. 33.8 ET parece mirar a excluir que, para los posteriores al RDL, continúe siendo de aplicación. La interpretación mayoritaria apunta en el sentido de que la intervención limitada del FGS *ex* art. 33.8 ET quedaría absorbida por la más amplia que se implantó en junio (cfr. Blasco, 2010, p. 71, Gimeno, 2010, p. 220, o Mateos, 2010, p. 433; también De la Puebla/Gómez Abelleira, 2010, p. 125, de forma no tan contundente). No puede desconocerse, sin embargo, que no existe derogación expresa de este precepto ni incompatibilidad lógica entre sus previsiones y las de la nueva norma que permitan apoyar concluyentemente la existencia de una derogación al amparo de la cláusula general de la disp. derogatoria. Las finalidades de las dos normas son compatibles, al mirar a realidades distintas –la ayuda estructural a las PYME, la ayuda coyuntural a la totalidad de las empresas–, aunque el resultado final de su aplicación simultánea (despidos subvencionados a casi el 80 % de su coste, si son procedentes) pueda resultar sorprendente.

d) Mirada, por último, desde la perspectiva del trabajador, la nueva intervención del FGS no afecta a la integridad de sus derechos en caso de despido. El último inciso del apartado 2º excluye, en efecto, que los límites de cálculo del art. 33.2 ET resulten de aplicación para el cálculo de la prestación debida por el FGS. Y, por otro lado, en cuanto a la mecánica, después de la tramitación parlamentaria es claro que la empresa debe abonar la totalidad de la indemnización, siendo ella la que después se ha de dirigir al Fondo para recuperar la cantidad de la que éste responde (apartado 1).

## 6. BALANCE Y PERSPECTIVAS

Analizadas las novedades, interesa reflexionar brevemente respecto a su idoneidad para alcanzar las finalidades que se impone la reforma que, en el tema que nos ocupa, se centran en la reducción de la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la contratación indefinida y restringiendo la de duración determinada.

Pues bien, a pesar de que en la retórica del preámbulo se intente ocultar, una aportación decisiva en este terreno es, en mi opinión, la reforma de la



causalidad de los despidos económicos. Es verdad que el nuevo art. 51.1 ET es una norma extensa que retoma elementos anteriormente existentes, y, por ello, puede conducir a la idea de que las novedades no son sustanciales. Frente a ello, sin embargo, es claro que existen elementos literales, sistemáticos y teleológicos que apuntan rotundamente a una reducción del control externo, administrativo o judicial, de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Incluso hasta niveles que pueden parecer excesivos: toda vez que la causalidad legalmente establecida es idéntica para despidos que para modificaciones sustanciales, cabría pensar en que las mismas razones permiten legitimar la extinción del contrato o un cambio de turno. Es difícil, sin embargo, que esta idea llegue a concretarse en realidad puesto que lo habría de impedir una lectura integradora de la causalidad, a la vista de las cláusulas generales del contrato y muy señaladamente el principio de buena fe.

Incluso con esta eventual corrección, la intención de la nueva norma es clara y, si la aplicación administrativa y judicial acompañan, el legislador habrá conseguido el fin que se ha propuesto de canalizar la finalización de los contratos “hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación”, como dice la Exposición de Motivos. Se abriría con ello el camino hacia el desbloqueo del despido económico, a un coste razonable de 20 días por año de servicio –y aún menor en el medio plazo por las nuevas competencias del FGS y, en su momento, del Fondo de capitalización–. En paralelo, deberían desaparecer las reticencias empresariales a utilizar los contratos indefinidos y la tendencia a abusar de la temporalidad: ésta última dejaría de tener sentido en atención a la desaparición del diferencial indemnizatorio. E, igualmente, el ajuste de plantillas habría de volver a su lugar natural, los despidos económicos, individuales o colectivos, abandonándose la vía tan carpetovetónica de los despidos exprés.

Con todo, no parece prudente echar las campanas al vuelo. Ni la reforma de las causas aisladamente considerada supera la totalidad de los problemas que se han detectado en la ordenación de los despidos económicos (a) ni la sola actuación sobre esta institución garantiza de forma definitiva la corrección de las tendencias de nuestro mercado de trabajo (b). Interesa hacer algunas consideraciones sobre ambas ideas, con el ánimo de brindar soluciones complementarias o alternativas a las establecidas por la reforma de 2010 que, en su caso, puedan ser consideradas en el futuro.

a) De entrada, no puede desconocerse que las causas continúan utilizando conceptos elevadamente indeterminados, sobre todo si se analizan con abstracción de precedentes y relaciones intertextuales. Al igual que otros comentaristas del RDL 10/2010 (Rodríguez-Piñero, 2010), también he tenido ocasión de oír dudas sobre el carácter poco innovador del nuevo art. 51.1 ET o sobre su escasa aportación a la necesaria certeza en la materia. Algunas de estas se

encuentran entre los comentaristas del RDL (cfr. Molina, 2010, p. 25; Abril/Megino, 2010, p. 129). Según parece, una de las exigencias de la patronal que dificultaron el acuerdo fue precisamente la necesidad de cerrar aún más las causas, evitando la existencia de márgenes interpretativos sobre ellas. Se me ocurre que una forma de solucionar este problema podría ser la apertura expresa de la delimitación causal a los convenios colectivos –por supuesto, con todas las garantías que se quiera y, muy especialmente, la de que sólo pudiera desarrollarse en el ámbito estatal–. El mayor conocimiento de las necesidades existentes en un concreto sector podría permitir la labor de concretar aún más la causalidad necesaria que, por supuesto, resulta imposible para la legislación general.

En otro orden de cosas, debe tenerse en cuenta que el anquilosamiento del despido económico no venía motivado en exclusiva por razones de orden causal. Existen también factores de orden procedimental que hacen rechazar a la empresa el recurso a los mismos. Sin embargo, no han sido objeto de tratamiento. En el ámbito de los despidos menores, podría valorarse el alcance de la exigencia de la comunicación escrita. Sabemos que ha de ser algo más que una expresión genérica de la causa (STS de 30 de marzo de 2010, rec. 1068/2009); pero no es fácil saber cuánto más como se advierte en la STS de 16 de enero de 2009 (rec. 4165/2007). En el ámbito de los despidos colectivos, los problemas son mayores. Por supuesto, parece necesario valorar si es razonable mantener la autorización administrativa, cuyo retroceso a nivel comparado es evidente. Pero, incluso si no se quiere abrir este camino, es claro que las posibilidades de aligerar el procedimiento de regulación de empleo, sin disminuir las garantías de los trabajadores son muchas puesto que nada añade desde esta perspectiva, la continuidad de la revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa –cuya desaparición, afortunadamente se ha anunciado– ni la existencia de un recurso administrativo ni (Sala/Blasco, 2009).

En fin, una reforma legislativa ambiciosa del despido económico, en sus distintas modalidades, debería relanzar la protección de los intereses sociales durante los procesos de reestructuración. La reforma reglamentaria que se ha anunciado es, por ello, esencial. Y no sólo por esto; también por la necesidad de poner al día aquellos puntos –señaladamente la documentación inicial– cuya filosofía es diferente a la presente en la nueva redacción de las causas.

b) Por otro lado, la real utilización del despido económico no depende sólo de su propia disciplina sino también de la de otras instituciones que, como es sabido, han venido asumiendo funciones idénticas. En consecuencia, sólo si la disciplina de éstas se sitúa en la misma línea será posible conseguir el objetivo. En este punto, la reforma de 2010 adolece, de sustanciales defectos.

Aunque no me corresponde el análisis, es claro que el balance entre contratación temporal y contratación indefinida se inclina decididamente hacia aquélla. Las reformas que se introducen para corregir la deriva de nuestro ordenamiento son timoratas y con efectos que se demoran en el tiempo: a la vista

de la Ley 35/2010 existen pocos incentivos para que las empresas que contratan ahora lo hagan de forma diferente a cómo lo hacían antes del 18 de junio.

Y algo parecido ocurre con otras desviaciones. La línea evolutiva abierta desde 1994 que erosiona los costes del despido improcedente continúa firmemente presente en la reforma de 2010 (también, Gómez Abelleira, 2010, pp. 126 ss.). Por un lado, el contrato de fomento de la contratación indefinida se universaliza en modo total, garantizándose su principal efecto, la indemnización reducida por despido ilegítimo. La cosa es discutible. Desde la perspectiva técnica, se alcanza el resultado de la práctica expansión a todas las situaciones sobre la base de añadir nuevos supuestos con perfiles poco claros que, además, ensamblan mal con los preexistentes. Una lectura en negativo de los casos en los que no puede hacerse el contrato muestra a las claras las dificultades para encontrar un trabajador con el que no pueda hacerse. Ya no es por tanto una medida transitoria dirigida a favorecer la contratación indefinida en ciertos casos sino que se convierte una medida estructural cuya virtualidad evidente es la reducción de los costes del despido improcedente (Luján, 2010). La posibilidad de que la indemnización rebajada típica del contrato se convierta en paradigma está claramente abierta, con total desconsideración del hecho que la indemnización por despido improcedente está prevista para los casos de actuación ilegítima del empresario.

Esta misma idea es predicable de la nueva intervención del FGS. Acaso sea razonable subvencionar los despidos económicos como medida de apoyo a la contratación indefinida. Sin embargo, socializar sus costes con independencia del carácter justificado o injustificado de los mismos es, directamente, una aberración. Ni siquiera el argumento de que se hace mediante un sistema de seguro sufragado por las empresas permite superar esta objeción puesto que carece de sentido que los empresarios con políticas de personal «sanas» tengan que contribuir para facilitar las desarrolladas por otros que no sean tan escrupulosos. Si lo que se quiere es hacer perder el miedo al despido objetivo y a su judicialización como forma de incentivo de su real utilización, la medida debería haberse arbitrado sólo para los despidos declarados judicialmente improcedentes sin incluir en ningún caso los reconocidos como tal por el empresario. Aun con esta limitación, la medida debería tener carácter transitorio, como dice la Exposición de Motivos, sin incorporarse en ningún caso al futuro Fondo de capitalización.

**BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- □ Albiol Montesinos, I., “El RDL 8/1997, de 16 de mayo, y el Acuerdo interconfederal sobre estabilidad en el empleo”, en Albiol, I., Camps, L.M. y Goerlich, J.M., *La reforma laboral de 1997*, Valencia (Tirant), 1997, pp. 17 ss.
- □ Abril Larrainzar, M.P. y Megino Fernández, D., “«El laberinto del fauno» de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras”, RTSS CEF 328(2010), pp. 63 ss.
- □ Blasco Pellicer, A., *Los expedientes de regulación de empleo*, Valencia (Tirant), 2009.
- □ Blasco Pellicer, A., “La reforma de la extinción del contrato de trabajo en el RDL 10/2010”, en Alfonso, C.L., Blasco, A., Camps, L.M. y Goerlich, J.M., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 10/2010*, Valencia (Tirant), 2010, pp. 47 ss.
- □ De la Puebla Pinilla, A. y Gómez Abelleira, F.J., *Reforma laboral 2010*, Madrid (F.Lefebvre), 2010.
- □ Desdentado Bonete, A. (2010.a)], “Crisis y reforma del despido: puntos críticos seguidos de algunas propuestas (1)”, AL 11(2010), pp. 1263 ss.
- □ Desdentado Bonete, A. (2010.b)], “El despido, la crisis y la reforma laboral”, *La Ley*, 8 de febrero de 2010.
- □ Desdentado Bonete, A. (2010.c)], “La reforma del despido en el Real Decreto-Ley 10/2010”, en García-Perrote, I. y Mercader, J.R., *La reforma laboral 2010*, Valladolid (Lex Nova), 2010, pp. 71 ss.
- □ Durán López, F., “Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España”, DL 22(1987), pp. 57 ss.
- □ Escudero Rodríguez, R., “El nuevo régimen legal del contrato para el fomento de la contratación indefinida y de las bonificaciones al empleo”, en García-Perrote, I. (coor.), *La reforma laboral de 2001 y el acuerdo de negociación colectiva para el año 2002*, Valladolid (Lex Nova), 2002, pp. 129 ss.
- □ García Fernández M., “Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial”, AL 1995-I, pp. 73 ss.
- □ Gimeno Díaz de Atauri, P., “El abono de parte de la indemnización por despido por el FOGASA y regulación del fondo de capitalización”, en García-Perrote, I. y Mercader, J.R., *La reforma laboral 2010*, Valladolid (Lex Nova), 2010, pp. 211 ss.
- □ Goerlich Peset, J.M., *La extinción del contrato de trabajo*, Valencia (Tirant), 1994.

- □ Goerlich Peset, J.M. (2008.a)], “Flexiguridad y estabilidad en el empleo”, *Teoría y derecho* 4(2008), pp. 32 ss.
- □ Goerlich Peset, J.M. (2008.b)], “¿Es procedente el despido objetivo basado en la finalización de una contrata?”, *Revista de Jurisprudencia. El Derecho*, 1(2008), pp. 1 ss.
- □ Goerlich Peset, J.M., “Contratación indefinida y contratación temporal”, en Goerlich, J.M. (coor.), *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*, Valladolid (Lex Nova), 2010, pp. 133 ss.
- □ Gómez Abelleira, F.J., “El contrato de fomento de la contratación indefinida o el despido improcedente como centro de gravedad del sistema laboral”, en García-Perrote, I. y Mercader, J.R., *La reforma laboral 2010*, Valladolid (Lex Nova), 2010, pp. 113 ss.
- □ Kahale Carrillo, D.T., “Igualdad y no discriminación”, en Sempere, A.V. (dir.), *La reforma laboral de 2010*, Pamplona (Aranzadi), 2010, pp. 527 ss.
- □ Gómez, V., “¿Es posible trasladar a España el modelo de despido austriaco?”, *RL* 12 (2010), pp. 135 ss.
- □ Gualda Alcalá, F.J. y Gualda Alcalá, M.A., “Principales novedades del RDL 10/2010, de 16 de junio de 2010”, *RDS* 50(2010), pp. 219 ss.
- □ Hofer, H., “La reforma de la Ley sobre indemnización por despido en Austria”, *RL* 9(2010), pp. 115 ss.
- □ Mateos Beato, A., “Fondo de Garantía Salarial y responsabilidad indemnizatoria Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio”, en Sempere Navarro, A.V. (dir.), *La reforma laboral de 2010*, Pamplona (Aranzadi), 2010, pp. 419 ss.
- □ Molina Navarrete, C., “Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva «milonga» del «capitalismo de casino»”, *RTSS CEF* 328(2010), pp. 15 ss.
- □ Moliner Tamborero, G., “La flexibilidad laboral en la doctrina del Tribunal Supremo”, *La Ley*, 24 de febrero de 2010.
- □ Pedrajas Moreno, A., en Valdés, F. (dir.), *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, Valladolid (Lex Nova), 1998, pp. 119 ss.
- □ Pedrajas, A., Sala, T. y Valdés, F., *La reforma laboral 2006*, Valencia (Tirant), 2006.
- □ Pérez de los Cobos, F. (coor.), *La reforma laboral. Comentarios al RDL 5/2006*, Madrid (La Ley), 2006.
- □ Rivero Lamas, J. y de Val Tena, A., “Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales”, *AL* 1997-II, pp. 595 ss.
- □ Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., “El despido por motivos objetivos atinentes a la empresa”, *RL* 1998-I, pp. 80 ss.
- □ Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., “Despidos colectivos y autorización administrativa”, *RL* 2(2009), pp. 1 ss.

- Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., “La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-Ley 10/2010”, diario *La Ley*, 8 de julio de 2010.
- Roqueta Buj, R., *El Fondo de Garantía Salarial*, Madrid (La Ley), 2009.
- Sala Franco, T., y Blasco Pellicer, A., “La supresión de la autorización administrativa en los expedientes de regulación de empleo: una vía intermedia”, AL 8(2009), pp. 1 ss.